

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА ІСТОРІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Київець О.В.

к.ю.н., доцент, Інститут законодавства Верховної Ради України

ЕФЕКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Міжнародне право ХХІ століття — це протистояння двох напрямів: міжнародно-правових скептиків та міжнародно-правових оптимістів. Скептичне ставлення до міжнародно-правових реалій ґрунтується на цілком очевидних фактах порушення основоположних принципів міжнародного права: військове вторгнення США до Афганістану, Іраку, Росії до Грузії, НАТівські бомбардування Косово відбувалися поза межами тієї системи, яку було створено в 1945 р. з прийняттям Статуту ООН.

Позиції доктриністів щодо ефективності чи неефективності міжнародного права, тільки на перший погляд, мають виключно теоретичний характер. Результатом такого розуміння стало: Доктрина Буша як наслідок скептичного ставлення до ефективності міжнародного права та створення Міжнародного кримінального суду як безапеляційна віра в міжнародно-правове майбуття. Такі діаметрально протилежні підходи створюють ситуацію непевності і нестабільності системи. Тому назріла необхідність подивитись на міжнародне право об'єктивно через призму джерел як форми закріплення правового змісту. Міжнародне право дозволяє зрозуміти проблему та зафіксувати форму, в якій вона може бути вирішена. Такою формою є джерело права. Тому слід переглянути доктрину джерел, подивитись на їх співвідношення не тільки між собою, але й із практикою міжнародного права.

Проблема джерел є наріжним каменем будь-якої доктрини та практики, яка стосується міжнародного права. Нерозуміння, невірне тлумачення специфіки джерел міжнародного права і їх системи призводить до невірного застосування норм міжнародного права, а відповідно і до відсутності ефективності міжнародного права в цілому. Цьому багато в чому сприяє оцінка джерел міжнародного права з точки зору внутрішнього права і внутрішньої правової практики. Такий підхід був породжений, перш за все, застосуванням для регулювання міжнародних відносин загальних принципів права, що було зумовлено необхідністю закрити ті прогалини, які донині існують в міжнародному праві.

Проф. Лукашук в одній з базових робіт щодо джерел міжнародного права дуже слушно охарактеризував цю ситуацію «Якщо припустити, що вдалося перебувати міжнародне право подібно до національного, то виявиться, що

така перебудова має суттєвий недолік: воно некорисне, оскільки нездатне регулювати відносини між державами». І далі в цій же роботі він зазначає, що «сьогодні не всі аспекти цієї проблеми вирішені. А життя ставить все нові і нові завдання в цій важливій сфері». Його монографія з цього питання вийшла ще в 1966 р., однак всі аспекти проблеми до цих пір не вирішені ані в практиці, ані в теорії міжнародного права. Це пов'язано з тенденціями розвитку доктрини міжнародного права, а саме з намаганням авторів дослідити виключно одне джерело, визначаючи виключно його місце та роль, в системі джерел, однак уникаючи дослідження взаємодії джерел між собою як елементів, що складають єдину систему.

В міжнародному праві сьогодні привалює підхід, відповідно до якого характер останнього визначається міжнародним договором. Це підтверджується навіть положеннями більшості Конституцій, які визначають лише місце міжнародного договору в системі їх права або законодавства.

Дійсно, розглядаючи три базові джерела міжнародного права, — міжнародний договір, міжнародний звичай та загальні принципи права, закріплені в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН в якості основних джерел міжнародного права, — вважається, що саме міжнародний договір є найбільш надійним та ефективним регулятором міжнародних відносин. Міжнародний звичай та загальні принципи розглядаються в якості джерел для врегулювання конкретної ситуації тільки у випадку відсутності договірного регулювання. Такий підхід став результатом розвитку міжнародного права в XIX столітті і відповідала потребам розвитку суспільства до створення Ліги Націй, коли в активні міжнародні відносини почали включатися все нові та нові держави. Вже в 60-і роки минулого століття почала формуватися світова спільнота, яку виділяють все частіше в якості самостійного суб'єкта міжнародних відносин, яка тим не менш не є однорідним та єдиним утворенням, це скоріше умовний термін, який об'єднує різних акторів міжнародних відносин. І міжнародний договір, який так добре себе зарекомендував до цього, ставши універсальним інструментом, перестав бути ефективним. Універсальні договори в своїй більшості мають рамковий характер, їх положення намагаються обійти «гострі кути» і тому достатньо часто їх положення, якщо не порушуються, то відверто ігноруються державами.

Не дивлячись на авторитетність статті 38 Статуту МС ООН, не можна вважати, що її положення відображають повноту джерел міжнародного права, не залежно від того є такі джерела основними чи допоміжними. По-перше, визначаючи звичай як підтвердження загальної практики, Статут Суду бере до уваги тільки звичаї загального міжнародного права, оминаючи увагою партикулярне і відповідно його звичаї (регіональні, локальні тощо). Наявність таких звичаїв підтверджує практика держав, а також практика самого Суду. Такі звичаї дуже подібні за своєю природою до неписаних міжнародних договорів і відрізняються від звичаїв загального міжнародного права.

Стаття 38 Статуту Суду взагалі не згадує таке джерело виникнення та закріплення міжнародних зобов'язань як односторонні акти суб'єктів міжна-

родного права, при чому такими зобов'язаннями можуть створюватись нові права та обов'язки держави, хоча такими актами суб'єкти не можуть відмовитись від взятих на себе зобов'язань в іншій формі. Тому односторонні акти суб'єктів міжнародного права слід вважати якщо не класичним джерелом міжнародного права, то таким, що закріплює права та обов'язки суб'єкта.

Практика окремих міжнародних організацій іде шляхом створення іншого автономного джерела міжнародного права. Зокрема, Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), Всесвітня метеорологічна організація (ВМО), Міжнародна організація цивільної авіації (ІКАО) та інші міжнародних організацій в межах своєї компетенції приймають стандарти поведінки. Формально такі стандарти не містять зобов'язального елементу навіть для держав-членів цих організацій. Однак держави — члени не мають змоги (повноважень) запропонувати альтернативні правила, і оскільки їх відмова виконувати такі стандарти може негативно вплинути на їх інтереси, тому держави вважають за доцільне поводитися у відповідності до «необов'язкових норм», отже виникло і продовжує розвиватися «м'яке право». І тенденція розвитку таких норм свідчить про виникнення в недалекому майбутньому нового основного джерела міжнародного права — стандарту. Цю тенденцію підкріплює і положення Конвенції ООН Про міжнародне морське право 1982 р., яка відсилає до загальноновизнаних міжнародних правил та стандартів щодо захисту навколишнього середовища. Проф. Даниленко в якості прикладу наводить спробу гармонізувати захист навколишнього морського середовища та забезпечення свободи навігації. Мова йде про ч. 2, 5 та 6 ст. 211, ч. 1 (а) ст. 226. Компетентною міжнародною організацією в цій сфері визнано Міжнародну морську організацію (ІМО). Правова природа цих правил та стандартів до кінця не визначена. Виключно практики держав по застосуванню стандартів недостатньо для того, щоб така практика перетворилася на звичай загального міжнародного права. Ще менше підстав вважати такі норми близькими за своєю природою до договірних зобов'язань держави. Хоча в окремих сферах держави вже готові наділити ІМО повноваженнями по створенню норм зобов'язуючого характеру, особливо в сфері щодо вирішення питань аварій в морі та їх наслідків. Категорію «стандарт» можна знайти і праві Ради Європи, яка, зокрема, покликана забезпечити стандарти забезпечення прав людини.

Ряд вчених виділяє ще один різновид зобов'язуючих джерел міжнародного права — резолюції міжнародних організацій, які мають відмінні від інших джерел характеристики. Звісно, заперечувати значення таких документів для розвитку та становлення сучасного міжнародного права неможливо, адже саме до таких документів відноситься Декларація про принципи міжнародного права, які стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН 1970 та Гельсінський заключний акт 1975 р. Будучи за своєю природою актами «м'якого» права, такі джерела можуть служити доказом існування звичаю в міжнародному праві.

Міжнародне право не можна звести виключно до міжнародних договорів. Слід шукати той елемент, який зможе знову повернути міжнародному праву повагу як найефективнішому регулятору відносин між державами. Ним може стати *opinio juris* — класичний елемент міжнародного звичаю, який свідчить про визнання суб'єктом за правилом поведінки обов'язкового характеру. Таким чином можна буде змістити наголос з форми існування норми на її нормативність. В залежності від того, як ми розуміємо нормативність джерела, залежить розуміння нормативності всієї системи. Якщо для джерел національного права, категорія нормативності не є сумнівною, то для джерел міжнародного права ця категорія є відносною, при чому сама нормативність є абсолютною, якщо мова йде про категорію принципів міжнародного права, незалежно від форми їх закріплення та відносною, якщо мова йде про договір та звичай. При чому у випадку договору ця відносність є об'єктивною, оскільки є чіткий намір сторін щодо обов'язковості такого договору саме для них, однак така нормативність є об'єктивно вираженою у формі підписання, ратифікації, приєднання або у інший спосіб обумовлений сторонами. Складніше з нормативністю міжнародних звичаїв, оскільки нормативність в даному випадку є непросто відносно. Така відносність має подвійний характер: об'єктивний (практика) та суб'єктивний (*opinio juris*). При чому об'єктивний та суб'єктивний елементи мають збігатися, оскільки без цього збігу нормативність звичаю не виникає. Нормативність міжнародного права в сучасному його розумінні є вертикальною, оскільки в її основі знаходяться норми *jus cogens*. Це не означає, що до виникнення імперативної норми не було взагалі ознак нормативності, вона була у вигляді горизонтальної нормативності. Звісно, що і горизонтальна і вертикальна нормативність є взаємопов'язаними між собою і не існують одна поза одною.

Бабін Б.В.

к.ю.н., доцент кафедри морського права
Одеської національної морської академії

ФЕНОМЕН МІЖДЕРЖАВНИХ ПРОГРАМ В РАМКАХ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНОГО ПРОГРАМНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Міжнародне право залишається у стані перманентного розвитку. Це обумовлено виникненням нових міжнародно-правових феноменів, специфічних форм міжнародної нормотворчості та механізмів імплементації приписів міжнародного права у національні правові системи. Зокрема, актуальними зараз є аспекти правової природи міжнародних програм. В рамках визначення загальної правової природи цього феномену необхідно розглянути особливості міжнародного правового програмування, властиві програмним актам,